CE 76-2021-F.1.13

LA SUSCRITA SECRETARIA TÉCNICA DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD- ADRES

CERTIFICA:

Que mediante oficio No. 20211200039803 del 26 de julio de 2021 se convocó a sesión extraordinaria No. 76, en virtud de lo previsto en el artículo 2 del Acuerdo 002 de 2020, por medio del cual se modificó el artículo 12 del Acuerdo 497 de 2017.

Que llegado el 30 de julio de 2021, los Doctores: Laura Alejandra Contreras – Delegada de la dirección General de ADRES, Álvaro Rojas Fuentes - Director de Liquidaciones y Garantías, Mauricio Ramirez Espitia Director de Otras Prestaciones, Carmen Rocio Rangel Quintero- Directora de Gestión de Recursos Financieros y Juan Fernando Gómez - Jefe Oficina Asesora Jurídica[1], en observancia de lo dispuesto en el artículo 11 del Acuerdo 497 de 2011[2], remitieron por correo electrónico su formato debidamente diligenciado a la Secretaría Técnica.

Que, en el orden del día dispuesto se llevó a cabo el estudio de la conciliación prejudicial identificada internamente con el Orfeo No. 20211420743802 y ante Procuraduría 1 Judicial Ii para asuntos administrativos con el No. de Radicación 073-2021 (SIGDEA E-2021-278795) 21 de mayo de 2021; por medio de la cual COMFAMILIAR E.P.S solicitó la declaratoria de responsabilidad extracontractual y administrativa por falla en el servicio de inspección, control y vigilancia, por cuanto considera que, a pesar de evidenciar que el presupuesto máximo asignado para el año 2020 era insuficiente, no adoptó ninguna medida para proteger la estabilidad financiera de la EPS, ni a los beneficiarios.

En consecuencia, solicitó el restablecimiento del derecho del Ministerio y la ADRES, frente a las pérdidas generadas a corte 30 de abril de 2021 por la suma de $7.838.000.000.

Que tras validar los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, se dispuso como problema jurídico determinar si la ADRES es administrativa y extracontractualmente responsable por la presunta afectación del patrimonio de la parte actora, como consecuencia de una presunta falla en el servicio, por no haber ajustado los presupuestos máximos girados en el año 2020 a COMFAMILIAR HUILA (régimen subsidiado) teniendo en cuenta que, según la convocante el monto transferido no se adecuó a la realidad.

Que, en virtud del análisis efectuado se logró establecer frente al tema de presupuestos máximos lo siguiente:

- Que el Ministerio de Salud y Protección Social, en ejercicio de sus atribuciones legales y reglamentarias, a través de las Resoluciones 205 y 206 de 17 de febrero 2020, estableció el presupuesto máximo para la financiación de los servicios y tecnologías no financiados con cargo a la UPC y no excluidos de la financiación con recursos del SGSSS, de los afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado, de la siguiente manera:

> *Artículo 4. De la gestión de las EPS o EOC. Para garantizar el acceso a los medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios financiados con cargo al presupuesto máximo, las EPS o EOC, entre otras, deberán:*
>
> *4.1. Garantizar en forma integral tanto el conjunto de los servicios y tecnologías en salud financiados con recursos de la UPC como los medicamentos, APME, procedimientos y servicios complementarios financiados con cargo al presupuesto máximo, para el efecto establecerán modelos de atención y gestión, concertarán guías o protocolos de atención. Los servicios y tecnologías en salud deben ser garantizados de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua. tanto al paciente hospitalizado. como al ambulatorio. de conformidad con el criterio del profesional de la salud tratante, absteniéndose de limitar, restringir o afectar el acceso a los servicios y tecnologías en salud.*
>
> *4.2. Administrar, organizar, gestionar y prestar directamente o contratar en forma integral con los diferentes actores del sistema de salud, y sus redes de servicios, el conjunto de servicios y tecnologías en salud financiados con recursos de la UPC y el presupuesto máximo, considerando para*

[1] Integrantes del Comité de Conciliación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, en virtud a lo dispuesto en la Resolución 280 de 2017 y el Acuerdo N° 497 de 2017.

[2] "*ARTÍCULO 11. Sesiones Virtuales. Cuando las necesidades del servicio así lo ameriten, el Comité de Conciliación podrá sesionar de manera no presencial; en todo caso, la convocatoria se efectuará por la Secretaría Técnica en los términos dispuestos en el artículo 12 del presente reglamento.*
Cada miembro que participe virtualmente en la misma, deberá diligenciar y enviar el correspondiente formato de votación a la Secretaría Técnica del Comité, a través de medios electrónicos, informáticos o impresos.(…)"

el pago la respectiva fuente de financiación.

4.3. Realizar el seguimiento, monitoreo y auditoria, según lo estimen conveniente, a su red prestadora de servicios de salud y demás proveedores de servicios de salud con miras a garantizar la atención integral de sus afiliados. de conformidad con los acuerdos de voluntades que haya concertado.

4.4. Garantizar que el manejo, conservación, dispensación y distribución de medicamentos o cualquier otro proceso definido por la normatividad vigente para el servicio farmacéutico, que implique servicios y tecnologías en salud financiadas con cargo al presupuesto máximo, se realice bajo las condiciones y criterios definidos por la normatividad vigente y que su funcionamiento se ajuste a la habilitación. autorización y vigilancia por la autoridad competente para tal fin.

Cuando un establecimiento farmacéutico, entidad o persona (entiéndase bajo esta denominación incluidos los operadores logísticos de tecnologías en salud y los gestores farmacéuticos) realice cualquier actividad o proceso propio del servicio farmacéutico, deberá cumplir las disposiciones del Capítulo 10 del Decreto 780 de 2016, Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social, en lo correspondiente. o según la norma que 10 adicione, modifique o sustituya.

4.5. Adoptar en conjunto con los actores del sistema los protocolos o guías que disponga este Ministerio y, en caso de no estar disponible, desarrollar las guías o protocolos basadas en la evidencia nacional o internacional.

4.6. Garantizar todos los dispositivos médicos (insumas. suministros y materiales, incluyendo el material de sutura, osteosíntesis y de curación), sin excepción, necesarios e insustituibles para la realización o utilización de los servicios y tecnologías en salud financiados con cargo al presupuesto máximo, en el campo de la atención de urgencias, atención ambulatoria o atención con internación, en virtud de la integralidad en la prestación de los servicios, establecida en el artículo 8 de la Ley 1751 de 2015.

Por tanto, a través de dicho mecanismo el Ministerio de Salud y Protección Social fijó los presupuestos máximos (techos) para que las EPS o las EOC garanticen la atención integral de sus afiliados, respecto de medicamentos, procedimientos y servicios complementarios, que no se encuentren financiados con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), ni por otro mecanismo de financiación y que no se encuentren excluidos de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.

Lo anterior, se encuentra establecido en el artículo 05 de la Resolución 205 de 2020.

- Dicha normativa fijó la metodología y los montos por los cuales los medicamentos, insumos y procedimientos que anteriormente eran objeto de recobro ante la ADRES, los cuales quedarían a cargo absoluto de las entidades promotoras de salud – EPS. Por consiguiente, los recursos vienen siendo girados por la ADRES antes de la prestación de los servicios, con la finalidad de suprimir los obstáculos que impedían el adecuado flujo de recursos y de esta manera, garantizar de manera efectiva, oportuna, ininterrumpida y continua los servicios de salud.

- Los criterios para el cálculo del ajuste del presupuesto máximo de la vigencia 2020 establecido en las resoluciones 205 y 206 de 2020, se hicieron teniendo en cuenta las siguientes generalidades:

  - Fuente de información: MIPRES
  - Revisión de datos
  - Exclusión pruebas PCR para detección del virus SARS CoV2 (COVID-19)
  - Cobertura NO UPC
  - Clasificación por Grupo Relevante y EPS
  - Ajuste factor cantidades ajustadas (FQA)
  - Proyección del gasto con cargo al presupuesto máximo 2020:
  - Ajuste por traslados de afiliados
  - Ajuste del presupuesto máximo 2020

- LA ADRES expidió la circular 13 de 2020 donde se establecieron los lineamientos para el monitoreo de los presupuestos máximos, los cuales dependen de que las prescripciones reportadas en MIPRES que hayan superado la malla de validación dispuesta por la Administradora y que tengan reporte de suministro por parte de

las EPS.

- Desde el 26 de octubre del 2020 la ADRES le dispuso a todas las EPS a través de la intranet, el tablero de monitoreo de los presupuestos máximos, así como el resultado de las validaciones, para que ellas efectuaran el respectivo seguimiento.

- El MSPS expidió la Resolución 2454 de 21 de diciembre de 2020, por medio del cual adoptó la metodología para la definición del ajuste al presupuesto máximo de la vigencia 2020, y la Resolución 2459 de 2020 que corresponde al producto de la aplicación de la metodología para el ajuste al presupuesto máximo de la vigencia 2020

- De acuerdo con el cálculo efectuado y teniendo en cuenta la información que reposa en MIPRES en relación con la EPS, se demostró que la EPS convocante no requería ningún tipo de ajuste y que el valor asignado en la Resolución 206 era suficiente para atender este régimen.

Ahora bien, al analizar los cargos formulados por el convocante, se logró establecer que no se presentó una falsa motivación, por el contrario, el Ministerio basándose en los análisis técnicos puestos en conocimiento a las diferentes EPS, decidió expedir la Resolución 2454 de 21 de diciembre de 2020, por el cual adoptó la metodología para la definición del ajuste al presupuesto máximo de la vigencia 2020, la Resolución 2459 de 2020 la cual dio aplicación de la metodología para el ajuste al presupuesto máximo de la vigencia 2020 y posteriormente la Resolución 043 de 2021 por medio de la cual fijó el presupuesto máximo a transferir a cada una de las entidades promotoras de salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado y demás Entidades Obligadas a Compensar - EOC para los meses de enero, febrero. marzo y abril de la vigencia 2021.

En lo que atañe a la acumulación de pretensiones, se concluyó que esta no está llamada a prosperar en la medida en que el medio de control de reparación directa no procede cuando existen actos administrativos, teniendo en cuenta que la declaración de voluntad de la administración está amparada por la presunción de legalidad de conformidad con lo establecido en el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA el cual establece: "*Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo*"(…)".

De esta manera, no está llamada a prosperar la pretensión incoada por la parte actora relacionada con la declaratoria de la responsabilidad, como quiera que, el presunto daño se ocasionó con la expedición de un acto administrativo que está amparado de legalidad, en el entendido que, mientras no sea suspendido ni anulado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conserva su vigencia y por tanto, deben ser cumplidos por sus destinatarios.

Sin perjuicio de lo ya aclarado, sea del caso precisar que, la responsabilidad alegada por la parte actora, surge cuando se ha cometido un daño antijurídico que termina con la obligación jurídica de indemnizar, tanto desde el punto de vista fáctico como jurídico. Lo anterior, en virtud de la existencia de un título jurídico de imputación que permita atribuir la responsabilidad a cargo del Estado, como lo son; la falla del servicio, el riesgo excepcional, el daño especial, etc, situación que en el caso en concretó no operó pues se echan de menos los elementos que las configuran.

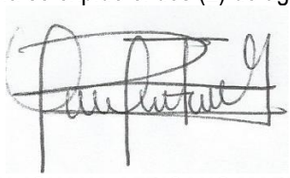
DECISIÓN:

El Comité de Conciliación de la ADRES considera que en el presente caso NO ES VIABLE presentar fórmula conciliatoria debido a que en el resultado de la metodología aplicada a las diferentes EPS en el año 2020, se evidenció que a la EPS COMFAMILIAR HUILA régimen subsidiado no debía hacerse un reajuste al presupuesto, como quiera que al calcular el porcentaje ejecutado por la EPS a corte al mes de agosto de 2020 se mostró una ejecución del 39% del presupuesto asignado para los meses de marzo a agosto de 2020 y posteriormente, al calcular la ejecución proyectada al mes de diciembre de 2020 se evidenció el 45% del presupuesto para los 10 meses de la vigencia 2020.

Por tanto, la Resolución 043 de 2021 se profirió de acuerdo con el estudio técnico realizado, que determinó que la convocante no requería ningún ajuste adicional del presupuesto asignado para el régimen subsidiado de la vigencia 2020.

Finalmente, en el presente caso se desvirtuó que la ADRES es administrativa y extracontractualmente responsable por la presunta afectación del patrimonio de la parte actora, teniendo en cuenta que (I) la reparación directa no procede cuando existen actos administrativos (II) de acuerdo con los resultados de la metodología aplicada en la Resolución 2454 de 21 de diciembre de 2020 no existió detrimento patrimonial por parte de la EPS convocante y (III) se evidenció que la ADRES cumplió a cabalidad con sus deberes normativos y por consiguiente se desvirtuó una omisión por parte de sus funciones.

Esta constancia se expide el dos (2) de agosto de 2021.



YEIMY JOHANA AFRICANO MARTINEZ
Secretaria Técnica Comité de Conciliación